



Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página <http://www.pgr.go.cr/scij> del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicados en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.

Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la **Revista Electrónica** que contiene, entre otras novedades:

1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.

La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.

Le invitamos a visitar nuestra página <http://www.pgr.go.cr> para mayores detalles sobre nuestros servicios.

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº

1

6

2.- *De ser afirmativa la respuesta, ¿cuál es el procedimiento que debe seguir para regular lo normado en atención a la nulidad referida?*

3.- *¿Puede el Consejo de Transporte Público ante lo anteriormente consultado, establecerse un tope al subsidio patronal?"*

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-205-2019, de 12 de julio de 2019, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

"Por las razones expuestas deviene inadmisibles su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva."

Dictamen: 206 - 2019 Fecha: 17-07-2019

Consultante: Mora Lizano Luis Paulino

Cargo: Director

Institución: Dirección Nacional de Pensiones

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Pensión del Magisterio Nacional. Pensión por sobrevivencia. Dirección Nacional de Pensiones. Derecho originario y no derivado. Régimen de pensiones del Magisterio Nacional.

La Dirección Nacional de Pensiones nos consulta *"¿Cuál es la normativa legal que debe aplicarse en el otorgamiento de los traspasos de pensión, en los otorgamientos de pensiones, en las revisiones y en acrecimientos en el Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional?"*.

Esta procuraduría, en su dictamen C-206-2019 del 17 de julio del 2019, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, dictaminó lo siguiente:

1.- El derecho a recibir una pensión por sobrevivencia es un derecho originario y no derivado, por lo que la legislación aplicable es la que esté vigente al momento en que ocurra el hecho generador (la muerte del asegurado) y no la que estaba vigente cuando el asegurado se acogió a su derecho a la pensión o jubilación.

2.- En el caso de las revisiones y de los acrecimientos relacionados con pensiones por sobrevivencia, la normativa aplicable es la que se encuentre vigente cuando se produzca el hecho que los genere, y no la que estaba vigente cuando el asegurado se acogió a la pensión o jubilación.

DICTÁMENES

Dictamen: 205 - 2019 Fecha: 12-07-2019

Consultante: Jiménez Godínez Ricardo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Criterios de admisibilidad Consultas de auditores. Inadmisibilidad de consulta.

Por oficio AI-O-18-0389, de fecha 4 de julio de 2018 – *recibido el día 5 de ese mismo mes y año*-, el Auditor Interno del Consejo de Transporte Público requiere nuestro criterio técnico jurídico sobre la incidencia de la sentencia No. 3077 de 15:00 horas de 9 de marzo del 2011, de la Sala Constitucional *-por la que se declaró inconstitucional el inciso g) del artículo 34 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, al imponer un límite temporal a los subsidios otorgados por la Caja Costarricense de Seguro Social-*, con respecto al Reglamento Autónomo de Servicio del Consejo de Transporte Público, que en su artículo 86.7 regula la materia de igual forma que aquella otra norma anulada; esto porque ante la existencia de criterios contrapuestos de esa Auditoría y de la Dirección de Asuntos Jurídicos del CTP, estima que a través de un dictamen vinculante para la Administración, debe garantizarse la vigencia de la norma reglamentaria de cita y evitar acciones legales por el eventual incumplimiento de la misma.

Al respecto se consulta:

"1.- ¿Es procedente que el Consejo de Transporte Público para lo que corresponda, puede emplear el inciso 86.7 del Reglamento Autónomo de Servicio, a pesar de que existe la resolución 307711 de la Sala Constitucional, donde anula el inciso g del artículo 34 del Reglamento de Servicio Civil?"

Dictamen: 207 - 2019 Fecha: 18-07-2019

Consultante: Muñoz Arrieta Maribel
Cargo: Subauditora General
Institución: Consejo Técnico de Aviación Civil
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Prohibición. Compensación económica. Director y Subdirector General de Aviación Civil. Caso concreto. Inadmisibilidad.

La Auditoría del Consejo Técnico de Aviación Civil nos consulta sobre "... la legalidad del eventual reconocimiento y pago de prohibición por un 40% a los cargos de Director y Subdirector General de Aviación Civil...".

Esta procuraduría, en su dictamen C-207-2019 del 18 de julio del 2019, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que la consulta es inadmisibile por tratarse de un caso concreto.

Dictamen: 208 - 2019 Fecha: 18-07-2019

Consultante: Revelo María Amalia
Cargo: Ministra
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Impuesto general sobre las Ventas. Vigencia de la ley. Exoneración de Impuestos. Exoneración del Impuesto General sobre las Ventas establecido para la inversión inicial de proyectos de hotelería, según el artículo 18 de la Ley n° 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria del 4 de julio del 2001 y sus reformas sigue vigente de frente a la entrada en vigencia del artículo 1 del título I de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 del 3 de diciembre de 2018"

La Sra. María Amalia Revelo, Ministra de Turismo remitió a este órgano asesor el oficio DM-160-2019 de 10 de junio del año en curso, mediante el cual consulta a la Procuraduría General, si el incentivo de exoneración del impuesto general sobre las ventas establecido para la inversión inicial de proyectos de hotelería con Contrato Turístico de la Ley 6990, según el artículo 18 de la Ley N° 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria del 4 de julio del 2001 y sus reformas sigue vigente de frente a la entrada en vigencia del artículo 1 del Título I de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 del 3 de diciembre de 2018 y en cuanto al ahora denominado impuesto al valor agregado.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-208-2019 de fecha 18 de julio de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Es criterio de la Procuraduría General de la República que la lista de exenciones contenida en el artículo 8 de la ley que reforma la Ley N°6826 viene a sustituir la lista de bienes exentos contenida en el artículo 9 del texto reformado. Asimismo, no puede entenderse que las exenciones del mal llamado impuesto de ventas otorgadas mediante otras leyes hayan sido derogadas tácitamente por las razones explicadas supra. Debe aclararse también, que las exenciones del impuesto de ventas que fueron otorgadas por plazos determinados a tenor de la Ley N° 6826 se mantienen vigentes hasta el advenimiento del plazo.
- Considera esta Procuraduría que ante la ausencia de derecho transitorio que regule la transición de los cambios que introduce la Ley N°9635 a la Ley N°6826, y ante la ausencia de nomas derogatorias en dicha ley no puede concluirse que exista una derogatoria tacita de la Ley N°6826 ni de las exenciones creadas a su amparo.
- Consecuentemente, y a fin de no invadir competencias que por disposición constitucional corresponden al legislador, a juicio de la Procuraduría General para

deslindar los alcances de la Ley N° 9635 en relación con los regímenes exonerativos que refieren al impuesto general sobre las ventas, y ante la ausencia de actas legislativas dentro del expediente N°28580 en que conste la discusión respecto al tema en controversia y que permitan una interpretación con base en el espíritu del legislador, lo más prudente resulta ser una interpretación auténtica, donde quede claro si la intención del legislador fue derogar las disposiciones de la Ley N°6826, modificar algunos aspectos del impuesto existente, y si los regímenes exonerativos que comprendían el impuesto de ventas y otorgados con anterioridad a la reforma de la ley, quedaron derogados.(...)"

- Partiendo de lo dispuesto en el dictamen de referencia, reafirmamos que la reforma introducida por el Título I de la Ley N° 9635 no deroga tácitamente la Ley N° 6826 como lo indica la Dirección General de Tributación en oficio DGT-788-2019, por lo que la exención contenida en el artículo 18 de la Ley N°8114 y sus reformas se mantiene vigente.
- En relación con los contratos de incentivos turísticos otorgados al amparo de la Ley N°6990, Ley de Incentivos al Desarrollo Turístico y sus reformas, vigentes a la entrada en vigencia del Título I de la Ley N° 9635 y sujetos a plazo el Transitorio III del Decreto Ejecutivo N°41779 que es el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado, es coincidente con lo dispuesto en el dictamen supra transcrito en cuanto a los contratos a plazo.
- No obstante debe tenerse presente la recomendación que hace la Procuraduría General de la República, para que sean los señores Diputados los que interpreten auténticamente los alcances de lo dispuesto en la reforma que introduce el artículo 1° del Título I de la Ley N° 9635 con respecto a las exenciones del mal llamado impuesto general sobre las ventas creado por el artículo 1° de la Ley N°6826 y otorgadas en otras leyes conexas.

Dictamen: 209 - 2019 Fecha: 22-07-2019

Consultante: Jiménez Siles Gilberth
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Desamparados
Informante: Robert Ramírez Solano Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Salario. Alcalde municipal. Funciones de los vicealcaldes. Retribución de los vicealcaldes. Vicealcalde primero. Vicealcalde segundo.

Mediante oficio MD-AM-3078-2018 del 21 de diciembre de 2018, se nos consulta sobre ¿qué salario debe devengar el Vicealcalde Primero cuando sule al Alcalde titular (vacaciones, incapacidades u otros.)?. Asimismo, se consulta acerca de si ¿debe recibir la misma retribución económica ambos Vicealcaldes cuando deban suplir al titular, partiendo del principio del derecho laboral de igual trabajo –igual funciones y el bajo el principio de no discriminación?"

Por medio del dictamen C-209-2019, Lic Jorge Oviedo Álvarez y Lic. Robert Ramírez Solano concluyen:

- Que el Vicealcalde Primero y Vicealcalde Segundo son órganos auxiliares creados por ley, conforme el artículo 14 del Código Municipal. Ambos Vicealcaldes tienen como función sustancial y extraordinaria, sustituir al Alcalde en sus ausencias, temporales o permanentes, o por impedimento del caso. El Vicealcalde Primero, es el principal sustituto del Alcalde, y es sólo ante la imposibilidad de este para sustituir al Alcalde, corresponde al Vicealcalde Segundo asumir el cargo de Alcalde.
- Que conforme el artículo 20 del Código Municipal, el Vicealcalde Primero es un funcionario de tiempo completo de la municipalidad, correspondiéndole las

actividades administrativas y operativas que el Alcalde le ha asignado, función ordinaria dentro de la Municipalidad, por la cual percibe un pago equivalente al 80% del salario del Alcalde. En el caso del Vicealcalde Segundo, este no tiene funciones ordinarias, por tanto, no procede pago alguno.

- Que en el momento que el Vicealcalde Primero o el Vicealcalde Segundo, asuman el cargo de Alcalde, temporal o permanente, ejercen plenamente las competencias y responsabilidades del cargo de Alcalde, así lo dispone el artículo 20 del Código Municipal, consecuentemente, en razón de esas funciones, la Municipalidad debe retribuir económicamente al funcionario que ocupe el cargo con el pago del “salario” igual al del Alcalde.
- Que en el eventual caso de que el Alcalde perciba un porcentaje salarial por motivo de prohibición, y alguno de los Vicealcaldes no ejerza una profesión liberal, no corresponde pago alguno por este rubro, so pena de incurrir en responsabilidad administrativa. La retribución salarial del Alcalde y sus sustitutos, está sujeto a los límites establecidos en el artículo 42 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformada por la Ley N° 9635 “Fortalecimiento de las finanzas públicas”.

Dictamen: 210 - 2019 Fecha: 23-07-2019

Consultante: Vargas Aguirre Julio César

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Garabito

Informante: Julio César Mesén Montoya. Daniela Díaz Benach

Temas: Viáticos. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Garabito. Auditoría interna. Partida presupuestaria a la que deben cargarse los viáticos. Inadmisibilidad. materia propia de la Contraloría General de la República.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Garabito nos plantea varias consultas relacionadas con la posibilidad de pagar viáticos, por viajes al exterior, con cargo a la partida presupuestaria 6.06.01 correspondiente a indemnizaciones, establecida en el Clasificador Presupuestario por Objeto del Gasto del Sector Público.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-210-2019 del 23 de julio del 2019, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por la Licda. Daniela Díaz Benach, Abogada de Procuraduría, indicó que la consulta que se nos plantea resulta inadmisibles por estar referida al manejo y pago de viáticos, así como a las partidas presupuestarias a las que deben cargarse esos gastos, materias en las que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva, excluyente y prevalente para dictaminar.

Dictamen: 211 - 2019 Fecha: 23-07-2019

Consultante: Barquero Sánchez Juan Pablo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Viáticos. Municipalidad. Sobre el pago simultáneo de dietas y viáticos en el sector municipal.

En el oficio N° MT-DAM-OF-071-2019 se nos consulta si procede el pago conjunto de gastos de viajes y transporte (viáticos) a los integrantes de los Concejos Municipales, a partir de la reforma introducida por artículo 43 de la Ley de Salarios de la Administración Pública mediante la promulgación de la ley N° 9635 denominada “Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, publicada en el Alcance N° 202 de La Gaceta N° 225 del 04 de diciembre de 2018.

Por medio del dictamen C-211-2019, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen:

-El pago de viáticos en el sector público, se encuentra regulado en la Ley Reguladora de Gastos de Viaje y Transporte de los Funcionarios del Estado N° 3462 de 26 de noviembre de 1964, así como en el Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte de los Funcionarios Públicos, emitido por la Contraloría General de la República.

-El pago viático fue dispuesto para sufragar gastos menores en que incurran los funcionarios públicos, cuando el servidor público se desplaza para cumplir con funciones propias de su cargo y teniendo las sumas que recibe por este concepto una naturaleza jurídica diferente y no excluyente de otras remuneraciones como el salario.

-Por su parte, la dieta es una “(...) contraprestación económica que recibe una persona por participar en la sesión de un órgano colegiado. El fundamento de las dietas se encuentra en la prestación efectiva de un servicio, servicio que consiste en la participación del servidor en las sesiones del órgano.”

-Como se desprende de lo anterior, los viáticos y la dieta tienen una naturaleza distinta, aunque a pesar de ello, el legislador ha decidido, dentro de su ámbito de discrecionalidad, prohibir su pago simultáneo tratándose de miembros de Juntas Directivas.

-Sin embargo, la duda que se plantea en esta consulta es si dicha prohibición resulta también extensiva a los miembros del Concejo Municipal. En materia municipal, debe tomarse en consideración que el artículo 30 del Código Municipal establece que los viáticos correspondientes a transporte, hospedaje y alimentación para regidores y síndicos, propietarios y suplentes, cuando residan lejos de la sede municipal, se pagarán con base en la tabla de la Contraloría General de la República.

-Ahora bien, debe tenerse en consideración que con la entrada en vigencia de la Ley 9635 la redacción de dicho artículo 30 del Código Municipal fue modificada, no para prohibir el pago simultáneo de dietas y viáticos como se hizo en el artículo 43 para las Juntas Directivas, sino más bien para incorporar un párrafo final que señala que ninguno de los funcionarios regulados en este artículo podrá exceder el límite a las remuneraciones totales que establece la Ley N.° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

-En otras palabras, la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas sí afectó lo dispuesto en el numeral 30 del Código Municipal, pero no para prohibir el pago conjunto de dietas y viáticos como ocurre con las Juntas Directivas, sino más bien en cuanto al establecimiento de un tope máximo a las remuneraciones que reciben los miembros del Concejo Municipal.

-Se concluye que la Ley N° 9635 “Fortalecimiento de las Finanzas Públicas” no derogó las disposiciones del artículo 30 del Código Municipal sobre el pago conjunto de dieta y viáticos, por tanto, se encuentra vigente la habilitación legal para el reconocimiento de ambos rubros, sometidos a los límites del mismo artículo 30 del Código Municipal, bajo la reforma introducida por la Ley N° 9635.

Dictamen: 212 - 2019 Fecha: 23-07-2019

Consultante: Lic. Gledys Delgado Cárdenas

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de La Cruz

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Consignación en el acta de la diligencia realizada. Régimen disciplinario. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Órgano decisor del procedimiento administrativo. Junta vial cantonal. Transcripción de sesiones en libro de actas. Legalización auditoría interna. Juramentación. Potestad disciplinaria.

El Lic. Gledys Delgado Cárdenas, Auditor Interno de la Municipalidad de la Cruz solicita nuestro criterio sobre varios aspectos relacionados con las Juntas Viales Cantonales. Específicamente dicha consulta plantea lo siguiente de manera textual:

“(…)

¿La Junta Vial Cantonal al ser un Órgano Colegiado los actos que se realicen deben constar en un libro de actas debidamente legalizado por la Auditoría Interna?

Para que las actas de una Junta Vial Cantonal tengan valides (sic) legal, así como, los acuerdos tomados por ese órgano colegiado en cada una de las sesiones, deben de estar las actas transcritas en el libro o las hojas sueltas debidamente legalizadas para tal fin? ¿Qué pasaría si las actas no se transcribieron en el libro o las hojas sueltas debidamente legalizadas, por varios meses y en su lugar se han estado imprimiendo en hojas sueltas comunes o sea sin legalizar? ¿Se podrían usar las hojas sueltas debidamente legalizadas, que no se han usado por varios meses para reimprimir las actas que originalmente fueron impresas en hojas sueltas comunes o sea sin legalizar?

¿Es procedente que el Concejo Municipal apruebe los presupuestos de la Ley 8114 y 9329, con una transcripción de las actas de la Junta Vial Cantonal, que no consta en un libro legalizado? ¿Qué pasa con los presupuestos, modificaciones a presupuestos que se realizaron en el periodo de tiempo que las actas no se transcribieron en las hojas sueltas legalizadas para tal fin?

1. ¿Si una o más personas que han estado realizando funciones y participando como miembros de un órgano colegiado como lo es la Junta Vial Cantonal, no ha sido debidamente juramentado tal y como lo establece el artículo 10 del Reglamento al inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 8114- "Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias-", qué pasa con los acuerdos tomados, actas y sesiones de es órgano donde participaron esas personas?
2. En un eventual procedimiento administrativo de responsabilidad ¿a quién le corresponde realizar la labor de Órgano decisor? esto debido a que la Junta Vial Cantonal está conformada de acuerdo con el artículo 9 del Decreto Ejecutivo No 40138, denominado Reglamento al inciso b) del artículo 5, de la Ley 8114, por algún miembro del Concejo Municipal y por el Alcalde Municipal."

Mediante dictamen C-212-2019 del 23 de julio 2019, suscrito por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

1. Las Juntas Viales Cantonales, creadas mediante Ley N.º 8114 y el Decreto Ejecutivo No. 40138 del 12 de diciembre de 2016, fungen como asesores municipales y su competencia es la planificación y evaluación de la gestión vial del cantón y del servicio vial municipal;
2. Las Juntas Viales Cantonales son órganos colegiados, cuyos miembros son nombrados y juramentados por el Concejo Municipal; dentro de sus integrantes se encuentran: el Alcalde Municipal y un representante del Concejo-regidor-;
3. Los órganos colegiados de la Administración deben levantar un acta con sus acuerdos, como un mecanismo de control para garantizar su autenticidad, integridad, inalterabilidad y publicidad del contenido;
4. Las actas del órgano pueden ser levantadas en hojas sueltas, impresas y debidamente foliadas, pero, posteriormente, deberán necesariamente ser encuadernadas;
5. El libro de actas deberá ser legalizado por la Auditoría Interna, conforme el artículo 22, inciso e) de la Ley General de Control Interno;
6. La validez de los acuerdos adoptados por un órgano colegiado dependerá de que hayan sido emitido conforme lo establece el ordenamiento jurídico;
7. La falta de transcripción o la transcripción tardía de las actas en el libro, en nada afecta la validez del acuerdo adoptado por el órgano colegiado, pero dicho requisito corresponde un elemento coadyuvante en el fortalecimiento de los sistemas de control interno, por tanto resulta necesario;

8. Si uno o más integrantes nombrados en una Junta Vial Cantonal ejercen sus funciones sin haber sido juramentados por el Concejo Municipal, no cuentan con una investidura válida ni eficaz. No obstante, lo anterior no implica la nulidad de las actuaciones del órgano, pues conforme los numerales 115 y 116 de la LGAP, dichos funcionarios pueden ser reputados como funcionarios de hecho, siempre que se cumplan las condiciones previstas en dichas normas;
9. En términos generales, el órgano decisor de un procedimiento administrativo es el máximo jerarca, a quien le corresponderá designar al órgano director para la instrucción del expediente, y, además, es el sujeto de la Administración que posee la competencia para la emisión del acto final e imponer las sanciones que correspondan.
10. Los funcionarios nombrados popularmente, como lo son el Alcalde Municipal y los regidores, están sometidos a un régimen disciplinario distinto, precisamente porque gozan de una mayor estabilidad en el ejercicio de sus cargos, que aquellos funcionarios de nombramiento ordinario;
11. El Concejo Municipal es el máximo jerarca de las Juntas Viales Cantonales, por lo que, deberá fungir como órgano decisor e imponer sanciones de tipo administrativas en contra de los miembros que no sean nombrados a través de elección popular;
12. El Tribunal Supremo de Elecciones es quien ostenta la competencia para cancelar las credenciales e imponer otro tipo de sanciones de menor grado (como sería por ejemplo la suspensión de credenciales), a los miembros de las Juntas Viales Cantonales de elección popular (alcalde municipal y regidor). Lo anterior, sin perjuicio de la competencia otorgada a la Contraloría General de la República en materia de Hacienda Pública.

Dictamen: 213 - 2019 Fecha: 24-07-2019

Consultante: Ventura Robles Manuel

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Diplomático. Privilegios diplomáticos. Incentivo fiscal. Exoneración de impuestos respecto de los funcionarios de las misiones diplomáticas y consulares.

El Sr. Manuel Ventura Robles, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto remitió a este órgano asesor el oficio DM-DJO-0522-2019 del 27 de marzo de 2019, adicionado por los oficios DM-DJO-1266-2019 de fecha 8 de julio de 2019, mediante el cual consulta, si de conformidad con el ordenamiento jurídico costarricense procede la exoneración de impuestos respecto de aquellas compras que los funcionarios de las misiones diplomáticas y consulares, realicen a nombre de una misión diplomática o representación consular acreditada en Costa Rica.

Se adjunta a la consulta el criterio jurídico emitido por la Dirección Jurídica del Ministerio, en donde cabe manifiestan que de acuerdo al espíritu de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, así como sobre Relaciones Consulares, la intención de los Estados suscriptores, es que las inmunidades y privilegios que se conceden lo es con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidades de representantes de los Estados, y nunca con la intención de beneficiar personas, como lo ha entendido el Ministerio de Hacienda. Insiste la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores que la reciprocidad en éstas facilidades viene a "...crear un balance entre los derechos y las obligaciones de los Estados en materia diplomática y consular, y minimiza la posibilidad que los Estados interpreten las reglas exclusivamente para su beneficio, pudiendo generar ventajas injustas entre unos y otros y eventuales perjuicios para la contraparte. Por ello, afirman que la exoneración de impuestos en las compras que se realicen en el mercado local a nombre de la misión diplomática u oficina

consular, se encuentran exoneradas en el ordenamiento jurídico costarricense, con base en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-213-2019, de fecha 24 de julio de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

Con fundamento en todo lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General, que las compras en el mercado local por parte de los funcionarios diplomáticos para el uso exclusivo y buen funcionamiento administrativo de la misión diplomática, se encuentran exentas del impuesto sobre el valor agregado, toda vez que el Título I de la Ley N° 9635 no deroga tácitamente la Ley N° 6826, sino que la modifica, tal y como quedó expuesto en el dictamen C-185-2019. Lo anterior con fundamento en el llamado principio funcional de los privilegios e inmunidades de los diplomáticos, según el cual los incentivos y beneficios fiscales se conceden para garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas y consulares en calidad de representantes de los Estados, y no para beneficiar única y exclusivamente a personas.

Dictamen: 214 – 2019.Fecha: 30-07-2019

Consultante: Ugalde Salazar María Griselda

Cargo: Presidenta

Institución: Colegio de Enfermeras de Costa Rica

Informante: Xitlali Espinoza Guzmán. Yansi Arias Valverde

Temas: Colegio de Enfermeras de Costa Rica. Título académico. Concurso. Interpretación normativa. Artículo 9.1.a) del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería. Decreto Ejecutivo n°18190-s del 22 de junio de 1988, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 130 del 08 de julio de 1988 y sus reformas. Calificación de atestados y asignación de puntajes. Comisión técnica de enfermería. Calificación de los concursos.

Por medio del oficio sin número, de fecha 02 de abril del 2017, suscrito por la entonces Presidenta del Colegio de Enfermeras de Costa Rica, Dra. Ligia E. Ramírez Villegas, se solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

“En materia de concurso convocado para la participación de los profesionales en Enfermería, el artículo 9.1.a) de la señalada reglamentación¹ establece la forma de calificación de los atestados académicos y asignación de puntajes, todo conforme a los estudios de formación del profesional en Enfermería. (...)

Bajo este panorama, dentro del proceso de calificación de atestados, a la luz de lo indicado en el artículo supra señalado, tomado como punto de partida el grado mínimo de Licenciatura en Enfermería:

1- *¿Faculta la norma a no tomar en cuenta los 25 puntos que por estudios académicos cuando el grado mínimo requerido para participar es la Licenciatura?*

2- *¿Faculta la norma dentro del proceso de calificación de atestados, bajo el supuesto de existencia de un profesional con grado de Licenciatura y otro con grado de Maestría, a calificarle con 0 (cero) puntos de estudios académicos al profesional con grado de Licenciatura y con 30 (treinta) puntos al profesional con grado Maestría?*

3- *¿De ser posible lo anterior, atenta esta actuación contra los principios de libre participación, proporcionalidad y razonabilidad de todos los profesionales en Enfermería que cuenten con el grado mínimo de Licenciatura?*

4- *¿Resulta ser excluyente de un proceso concursal para el nombramiento de profesionales en Enfermería, la designación de un grado mínimo para participar por cuanto este sería calificado con 0 (cero) puntos?”*

Mediante el dictamen C-214-2019 del 30 de julio de 2019, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, y la Licda. Xitlali Espinoza Guzmán, Abogada de la Procuraduría, se concluyó:

“1.- El artículo 9.1.a) del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería (Decreto Ejecutivo N° 18190-S) es una norma técnica que establece un parámetro general para la calificación de atestados y asignación de puntajes que debe aplicar la Comisión Técnica de Enfermería para la calificación de los concursos. Concretamente y en orden a los estudios académicos regula la calificación del excedente del requisito mínimo establecido para cada puesto, de acuerdo con el grado académico de cada participante y con el puntaje allí dispuesto. Precisa, además la norma que se tomará únicamente el título de mayor puntaje y regula la posibilidad de calificar, adicionalmente, otros grados académicos de áreas relacionadas con el desempeño del puesto.

2.- Bajo ese marco normativo, se debe de partir del requisito mínimo, para realizar la calificación del puntaje, según el grado académico que cada participante posea. Es decir, se debe calificar el excedente del requisito mínimo establecido para cada puesto, de acuerdo a los puntajes que dispone la norma, según el grado académico que ostente cada participante.

3.- Aunado a lo anterior, el estudio de lo regulado en el numeral 9.1.a) del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, debe ser efectuado en armonía con lo estipulado en el artículo 4 del mismo cuerpo normativo, mediante el cual se dispone que para ser admitido en el concurso, el candidato debe tener como mínimo los requisitos establecidos para la clase respectiva.

4.- Por consiguiente; en caso de ser el grado mínimo establecido para el puesto en concurso el de “licenciatura”, se calificará con 25 puntos a quien solamente cuente con ese grado y para el evento de contar con maestría, se calificará con 30 puntos, y así sucesivamente según el grado académico de cada participante.

5.- No podría excluirse de la calificación de atestados académicos, los puntos correspondientes al grado de licenciatura que la norma otorga (para el evento que este sea el requisito académico mínimo establecido para cada puesto para participar en el concurso), toda vez que de ser así, se afectarían ilegítimamente derechos subjetivos de los participantes, y en este contexto es necesario entender que si bien el perfil de ingreso exige la licenciatura como requisito mínimo para optar por el puesto, también es cierto que el sólo cumplimiento de este primer requisito otorga un puntaje mínimo, que no puede ser restado por la vía de la interpretación, sin quebrantar la naturaleza y finalidad de la norma.

6.- Por su parte, el citado ordinal tampoco faculta a la Comisión Técnica de Enfermería para que dentro del proceso de calificación de atestados, en el supuesto de existencia de un profesional con grado de “licenciatura” y otro con grado de “maestría”, a calificarle con 0 (cero) puntos de estudios académicos al que ostente el grado de licenciatura y con 30 (treinta) puntos al concursante que tenga una maestría.

7.- Cualquier interpretación de la norma en el sentido planteado por el Colegio en sus interrogantes, indudablemente, atenta contra los principios de libre participación, proporcionalidad y razonabilidad que deben privar en los concursos.

8.- En caso de aplicarse la norma en el sentido interpretado por la consultante, el proceso concursal vendría a generar una situación de evidente exclusión y desigualdad entre los participantes que únicamente cuenten con el requisito mínimo establecido para cada puesto, al momento de efectuarse la calificación de atestados y asignación de puntajes, por parte de la Comisión Técnica de Enfermería, lo cual atenta contra la naturaleza y finalidad de los concursos.”

¹ Se refiere al Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, Decreto Ejecutivo N°18190-S del 22 de junio de 1988, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 130 del 08 de julio de 1988 y sus reformas.

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 021 - 2020 Fecha: 21-01-2020

Consultante: Nancy Vilches Obando
Cargo: Jefe de Área Área de Comisiones Legislativas
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jonathan Bonilla Córdoba
Temas: Proyecto de ley. Mutación demanial. Donación de bien público. Donación de bienes del Estado. Ministerio de Obras Públicas y Transportes a la Universidad de Costa Rica, sede regional de Golfito.

La Sra. Nancy Vilches Obando, Jefe de Área Comisiones Legislativas, mediante el oficio N° AL CEPUN-CE-232-2019 del 31 de octubre del 2019, consultó el proyecto de Ley N° 21411 denominado: AUTORIZACIÓN AL ESTADO PARA LA CONSTRUCCIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA SEDE REGIONAL DE GOLFITO.

Sobre los artículos del Proyecto se indicó lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO.

La finca se adquirió por donación. La Compañía Palma Tica donó el terreno para uso del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para ser utilizado como patio de ferrocarriles.

ARTÍCULO SEGUNDO.

Se establece el beneficiario de la donación: la Universidad de Costa Rica.

Las partes intervinientes en el contrato son dos sujetos de derecho público, lo cual implica que el terreno permanece dentro de la esfera pública.

ARTÍCULO TERCERO.

Se pretende el cambio de propietario registral y el fin al que está afecto.

El autor Juan Alfonso Santamaría Pastor, en su libro Principios de Derecho Administrativo General II, (pág. 549), refiere a que el cambio de titularidad o de sujetos de un bien de dominio público manteniendo su fin, es considerado como una mutación demanial.

En el dictamen C-210-2002 de agosto del 2002, se indicó que la *“mutación demanial y la desafectación son nociones diferentes, presuponen un cambio del destino inicial del bien y, por ahí, participan de similitud interpretativa. Al decir de la Sala Constitucional cuando los bienes demaniales tienen ese carácter a causa de una afectación legal, “solamente por ley se puede privar o modificar el régimen especial que los regula”. (resolución N 2000-10466)”*.

Para que opere esta figura, se deben tomar en cuenta tres presupuestos: a.- un interés jurídico prevalente o más intenso a tutelar; b.- que tengan respaldo en una norma legal de rango suficiente y, c.- que se garantice la inseparabilidad del régimen de dominio público, ya que el inmueble no sale de la esfera demanial. Estos presupuestos se desprenden del dictamen C 210-2002 del 21 de agosto del dos mil dos, que en lo interesa dice:

(...) Sin embargo, en doctrina se admite que la mutación demanial externa a que dan lugar las relaciones intersubjetivas entre entidades administrativas, no entran en pugna con la regla de inalienabilidad, que sólo sustrae aquellos bienes del tráfico jurídico privado, pero no excluye las transmisiones en la esfera del Derecho Público, cuando hay un interés jurídico prevalente o más intenso a tutelar, tengan respaldo en una norma legal de rango suficiente y se garantice la inseparabilidad del régimen de dominio público. Se altera el destino que originó la primitiva afectación, pero el bien conserva el carácter demanial que antes tenía, el carácter servicial a una función pública. (Cassese, Sebastiano llama mutación subjetiva de la demanialidad a este transferimiento del bien de un ente público a otro. Le destinazione dei beni degli enti pubblici. Milano Dott. A. Giuffrè. Milán. 1962, pg. 140).

Como corolario, la mutación demanial es un mecanismo de transformación en cuanto a la administración y uso o destino del bien al que fue afectado inicialmente sin alterar su demanialidad.

Por lo tanto, le corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes someterse a los parámetros establecidos por el dictamen 210-2002, del 21 de agosto del dos mil dos y realizar un análisis sobre la conveniencia de trasladar el dominio del inmueble a favor de la Universidad de Costa Rica.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes debe cumplir con la planificación nacional e institucional y utilizar todos los recursos existentes en su patrimonio para satisfacer el interés público que le fue asignado por Ley.

La donación es un acto discrecional y queda sujeta bajo los parámetros de conveniencia de este órgano del Estado.

Las normas de autorización legislativa de esta naturaleza son facultativas y no imperativas para el órgano o ente titular de los bienes. Por lo tanto, es una decisión administrativa que debe estar fundamentada en las políticas de planificación, lineamiento y competencias del Ministerio.

O J: 022 - 2020 Fecha: 22-01-2020

Consultante: Durán Barquero Hannia M.
Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas IV
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Mauricio Castro Lizano
Temas: Proyecto de ley. Pesca. Comunidad indígena. Zona Marítimo Terrestre. Patrimonio Natural del Estado. Territorios indígenas. Principio objetivación de la tutela Ambiental. Pesca artesanal

La Sra. Hannia M. Durán Barquero, Jefe de Área de las Comisiones Legislativas IV, mediante oficio AL-AMB-79-2018 remite en consulta el proyecto de ley 20750 denominado “Ley General para la Sostenibilidad del Sector Artesanal de Pequeña Escala, en el contexto de la Seguridad Alimentaria, la Erradicación de la Pobreza y la Gobernanza Compartida”.

El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos en opinión jurídica OJ-022-2020 de 22 de enero de 2020, recomienda valorar las observaciones hechas por contener la iniciativa disposiciones que constituyen derogatoria implícita contraria al Derecho de la Constitución y los precedentes constitucionales por quebranto al principio objetivación de la tutela ambiental, que exige estudios técnicos que justifiquen la desafectación expresa de bienes medioambientales, como la zona marítimo terrestre, y la delimitación concreta de los espacios respectivos.

O J: 023 - 2020 Fecha: 23-01-2020

Consultante: Vilchez Obando Nancy
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal
Temas: Proyecto de ley. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones. Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Competencia en materia de ciencia y tecnología. Rectoría. Destinos específicos. Controles en materia de Hacienda Pública.

La Licda. Nancy Vilchez Obando, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “Ley de Creación de la Agencia Espacial Costarricense (AEC)”, el cual se tramita bajo el expediente N°21.330.

Mediante OJ-023-2020 del 23 de enero 2020, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría, se concluyó la aprobación o no del proyecto de ley es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones señaladas de constitucionalidad, legalidad y de técnica legislativa.

O J: 024 - 2020 Fecha: 31-01-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia
Cargo: Jefe de Área Aérea de Comisiones Legislativas
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Julio César Mesén Montoya. Mariela Villavicencio Suárez
Temas: Medidas de protección en violencia doméstica Proyecto de ley. Uso de armas. Asamblea Legislativa. Reforma a la Ley de Violencia Doméstica. Armas de fuego.

La Comisión Permanente Especial de la Mujer aprobó una moción para consultar el criterio de ésta Procuraduría en relación con el texto dictaminado del proyecto de ley denominado *“Ley de Reforma del inciso d) del artículo 3 y de los artículos 4 y 5 de la Ley contra la Violencia Doméstica”*, el cual se tramita bajo el expediente n.º 20947.

Esta Procuraduría, mediante su OJ-024-2020 del 31 de enero del 2020, suscrita por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador del Área de Derecho Público, y por la Licda. Mariela Villavicencio Suárez, Abogada de Procuraduría, indicó que el proyecto de ley denominado *“Reforma del inciso d) del artículo 3 y de los artículos 4 y 5 de la Ley n.º 7586, Ley contra la Violencia Doméstica, de 10 de abril de 1996”* no presenta problemas de constitucionalidad, por lo que su aprobación o no es un asunto de política legislativa.

O J: 025 - 2020 Fecha: 31-01-2020

Consultante: Diputados (as)
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Infracción de normas laborales. Inspección General de Trabajo. Proyecto de ley 21.706; Fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo.

Por oficio N° AL-CJ-21706-2614-2020, de fecha 23 de enero de 2020, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos nos pone en conocimiento que en sesión No. 24 de 22 de enero pasado, dicha Comisión solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al proyecto denominado *“Fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo”*, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N°21.706 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del sr. Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante OJ-025-2020, de 31 de enero de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta mayor inconveniente a nivel jurídico.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes.”

O J: 026 - 2020 Fecha: 03-02-2020

Consultante: Díaz Briceño Cinthya
Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas IV
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín
Temas: Proyecto de ley. Derecho a la vida. Homicidio Proyecto de “Derogatoria del inciso 4 del artículo 93, el inciso 3 del artículo 113 y el artículo 120 del Código Penal (Ley para Fortalecer el Derecho a la Vida de cada Niño y Niña)”.

Sesolicita emitir criterio en relación con el expediente legislativo N° 20.972.

“Derogatoria del inciso 4 del artículo 93, el inciso 3 del artículo 113 y el artículo 120 del Código Penal (Ley para Fortalecer el Derecho a la Vida de cada Niño y Niña)”.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador del Área Penal de la Procuraduría General de la República, mediante Opinión Jurídica OJ-26-2020 da respuesta a la solicitud remitida y concluye que: en el caso del Proyecto de Ley indicado, el cual tiene por objetivo la derogatoria del inciso 4 del artículo 93, el inciso 3 del artículo 113 y el artículo 120 del Código Penal, resulta contradictorio que tratando de liberar a las mujeres de concepciones sociales excesivas, se pretenda que se imponga una pena más alta a las personas que incurran en los ilícitos antes señalados, ya que al establecerse su derogatoria la conducta vendría a estar tipificada en los artículos 118 y 119 del Código Penal, así como en el inciso 1) del numeral 112. El aumento de pena, pasando de un delito atenuado a uno simple y/o agravado, no vendría a cambiar pensamientos sociales respecto al honor sexual, porque ese no es su fin.

No es correcto comparar el desuso en que ha caído el duelo –que incluso provocó su derogatoria- ni la ofensa al honor como causa eficiente de la materialización de aquel, con la casi nula práctica del infanticidio y el aborto honoris causa y la deshonra que se encuentra involucrada en los tipos penales de los artículos 120 y el inciso 3) del 113, ambos del Código Penal.

Asimismo, concluye que no es posible sostener –con fundamentos sólidos-, que la deshonra que siente la mujer de ver pérdida o conocida por propios y extraños su ausencia de buena reputación sexual, acrecentada durante décadas por costumbres sociales y culturales, por demás retrógradas y atávicas, hoy esté en desuso.

Por último, sobre la derogatoria del inciso 3) del artículo 113 del Código Penal, ya esta Oficina anteriormente se había pronunciado cuando se nos pidió opinión sobre el proyecto de ley 19.432, que también buscaba la “Derogatoria del inciso 3) del artículo 113 de la Ley N° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970”; en razón de ello, se emitió la Opinión Jurídica OJ-099-2017 del 28 de julio del 2017, a la cual se refiere sobre el tema.

O J: 027 - 2020 Fecha: 04-02-2020

Consultante: Azofeifa Trejos Marolin
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Municipalidad. Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Previa inadmisibilidad de la consulta. Reformulación de preguntas. Proceso judicial en trámite. Procuraduría no puede referirse a decisiones que corresponden a la administración activa.

La Sra. Marolin Azofeifa Trejos, Diputada de la República, Asamblea Legislativa, reformula las preguntas planteadas en la consulta que fue declarada inadmisibles mediante dictamen C-011-2020 y requiere nuestro criterio sobre lo siguiente:

¿Cuál sería la figura legal que se debe de dar para que en los terrenos excluidos del dominio de JAPDEVA según el artículo 75 de la ley 6043, se pueda aplicar en todos sus extremos la ley 6043, -considerando que JAPDEVA en fecha 08 de junio del 2001, compareció ante la Notaría del Estado e hizo traspasar a nombre de esa institución la totalidad del inmueble que indicaba la ley del año 1963, incluyendo las áreas de zona marítimo terrestre que excluyo la ley 6043 en su numeral 75, generándose la finca del partido de Limón, matrícula noventa y seis mil seiscientos cincuenta y ochocero cero cero, plano catastrado L-0000001-1977?

¿Cuál sería el procedimiento legal correcto para que JAPDEVA rectifique la medida de la finca del partido de Limón, matrícula noventa y seis mil seiscientos cincuenta y ocho-cero cero cero, plano catastrado L-0000001-1977, y libere las áreas que el artículo 75 de la ley 6043 les dio a las municipalidades?

¿Puede en estos momentos las Municipalidades dar una concesión en las áreas contempladas en el artículo 75 de la ley 6043 a particulares, cuando esas áreas se encuentran inscritas bajo un folio real a nombre de JAPDEVA?

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-027-2020 de 4 de febrero de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Las dos primeras preguntas planteadas son muy similares e involucran actuaciones cuya ejecución corresponde decidir a la Junta de Administración Portuaria y Desarrollo de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) en su condición de propietaria registral de la finca de la provincia de Limón no. 96658. Es decir, la rectificación de medida de dicha finca es una decisión que corresponde adoptar a JAPDEVA, y, por tanto, de referirnos a ello, estaríamos comprometiendo la toma de decisiones por parte de la administración activa. En consecuencia, por las mismas razones expuestas en el dictamen C-011-2020, esas interrogantes no pueden ser atendidas. Lo consultado en la tercera pregunta formulada, es un asunto que ya ha sido abordado por la Procuraduría con anterioridad; concluyendo que resulta claro que las Municipalidades con jurisdicción en la zona son competentes para administrar las áreas que establece el artículo 75 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, con todas las salvedades antes expuestas. En ese entendido, al existir una previsión legal, que no puede ser dejada sin efecto por un acto posterior y de rango inferior, como lo es una inscripción registral, las Municipalidades competentes pueden otorgar concesiones sobre las porciones de zona marítimo terrestre antes indicadas, siempre que se cumplan todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico a esos efectos.

O J: 028 - 2020 Fecha: 04-02-2020

Consultante: Ugalde Camacho Erika
Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas III
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Sandra Paola Ross Varela. Elizabeth León Rodríguez
Temas: Proyecto de ley. Licencia de licores. Compraventa de licores. Publicidad comercial sobre bebidas alcohólicas. Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido alcohólico. Prohibición licencia de licores. Control de publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico. Multas correspondientes a infracciones sobre control y regulación de publicidad comercial.

La Sra. Erika Ugalde Camacho, Jefa de Área, Comisiones Legislativas III de la Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 20659, denominado “*Modificación de los artículos 9, 12, 18 y 24 de la Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido alcohólico Ley no. 9047*”.

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica No. OJ-028-2020 de 4 de febrero de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que:

Si bien la aprobación del proyecto de Ley No. 20659, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones; en cuanto a que corresponderá a la Asamblea Legislativa valorar la pertinencia de establecer una limitación a la comercialización de bebidas con contenido alcohólico al detalle en envase cerrado para llevar en los minisúper, ya que, a criterio de los proponentes, esa comercialización ha propiciado el consumo de licor en aceras de residenciales, en las cercanías de centros educativos públicos o privados, centros infantiles de nutrición, instalaciones religiosas, centros de atención de adultos mayores, hospitales y clínicas, ponderando la medida según los principios de igualdad y de libertad de comercio Asimismo, debe tenerse en cuenta que las licencias tipo C y tipo D2 habilitan a los restaurantes y supermercados a la comercialización de bebidas alcohólicas como actividad secundaria, por lo que, es necesario ponderar si resulta viable y razonable restringir, únicamente, la actividad de los minisúper. En lo que tiene que ver con la modificación del artículo 12,

para trasladar al IAFA la regulación y el control de todo tipo de publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico, este órgano asesor no tiene ninguna observación de fondo, pues, esa competencia resulta acorde con las labores de prevención, tratamiento y rehabilitación de la adicción al alcohol que el artículo 22 de la Ley General de Salud (5412 de 8 de noviembre de 1973). En relación con la reforma del artículo 18 de la Ley 9047, resulta afín a las competencias que la propia Ley 9047 le otorga a los Gobiernos Locales en el artículo 25. La propuesta de reforma al artículo 24, es congruente con las competencias que establecerían los artículos 12 y 18.

O J: 029 - 2020 Fecha: 05-02-2020

Consultante: Azofeifa Trejos Marolin
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alonso Arnesto Moya
Temas: Resolución alterna de conflictos. Principio constitucional de confidencialidad. Asamblea Legislativa. Ley de Resolución alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Resolución alterna de Conflictos en el Sector Público. Confidencialidad de los procedimientos de conciliación y mediación. Carácter público o privado del acuerdo conciliatorio y naturaleza jurídica.

La diputada Marolin Azofeifa Trejos mediante oficio N.° DMAT-013-2020, del 22 de enero del 2020, formuló las siguientes preguntas relacionadas con los procedimientos de mediación y conciliación entre la Universidad de Costa Rica y los estudiantes de la carrera de Licenciatura en Marina Civil, que se llevaron a cabo en el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica:

“1. *¿Son documentos confidenciales las actas que contienen los acuerdos de dichos procesos, siendo que se está disponiendo de fondos públicos?*”

2. *Dichos acuerdos con contenido económico, provenientes de fondos públicos requieren de un análisis o aprobación de la Procuraduría General de la República como representante del Estado y/o Contraloría General de la República para que se hagan efectivos dichos pagos?*”

Mediante el pronunciamiento OJ-029-2020, del 05 de febrero del 2020, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de advertir de que la función consultiva de este órgano no puede referirse a casos concretos, ni revisar la legalidad de lo actuado por otros órganos o entes de la Administración Pública, procedió a dar respuesta a ambas preguntas de manera general en los siguientes términos:

1. El acta del acuerdo finalmente alcanzado en una mediación o conciliación se considera pública, no porque esté de por medio fondos públicos o haya participado una Administración Pública, sino por la capacidad del acuerdo ahí plasmado de ser accionado ante una autoridad jurisdiccional a efectos de hacer valer su contenido en caso de ser necesario, al contar dicho acuerdo – incluso el extrajudicial – con la fuerza y eficacia de cosa juzgada material; y siempre que nos hallemos en alguno de los supuestos del artículo 15 de la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social.
2. El ordenamiento jurídico no contempla que ni la Procuraduría General de la República, ni la Contraloría General de la República, deban autorizar o aprobar los compromisos de pago que de su presupuesto un ente público haya convenido en un acuerdo conciliatorio, menos condicionar su ejecución, debido a que como recién se indicó, dicho acuerdo una vez firme cuenta con la autoridad y eficacia de cosa juzgada material. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de fiscalización superior de la Hacienda Pública del órgano contralor al revisar el modo en que los recursos de dicho ente fueron usados.